

İSTANBUL TAHKİM MERKEZİ KANUNU TASARISI'NIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ar. Gör. Neytullah Gül *

I.GİRİŞ

Tahkim, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların milli mahkemeler yerine, kanunun tahkim yoluyla çözülmesine izin verdiği konular kapsamında olması şartıyla, tarafların aralarında sözleşme yaparak hakem adı verilen kim-seler aracılığıyla çözülmesidir¹. Tahkim, günümüzde uluslararası ticari uyuşmazlıkların en yaygın çözüm yoludur. Uluslararası ticari uyuşmazlıklar alanında tahkimin bu denli tercih edilmesinin birçok nedeni vardır. Bunları başlıca şu şekilde sıralayabiliriz²:

1. Tahkimin bağımsız ve tarafsız bir yargı yolu olarak algılanır.
2. Tahkimin milli mahkemelere oranla daha çabuk karar verebilir.
3. Tahkim mahkemeleri uluslararası ticari uyuşmazlık konularında uzman kişi ve kurumlardan oluşmaktadır.
4. Tahkimde hakemler, maddi ve usuli kurallar ile sıkı sıkıya bağlı değildir. Tahkim esas itibarıyla tarafların iradesine dayanır.
5. Tahkim mahkemelerinin kararlarının icrası milli mahkeme kararlarına göre daha kolay ve yaygındır.
6. Yargılamanın gizli olması da tercih nedenlerinden biridir. Bu şekilde taraflar ticari sırlarını koruyabilecektir.

Bütün bu sebepler tahkim yargılamaının yaygın olmasında büyük rol

* Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

¹ Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, 2003, Ankara, s.23.

² Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 4. Bası, 2011, İstanbul, s.225 vd.

oyunar. Ülkemizde ise, tahkim konusunda ciddi eksiklikler bulunmaktadır. Bunun başlıca nedenlerinden biri mevzuat eksikliğidir. Ancak son yıllarda yapılan çalışmalarla bu eksiklikler giderilmeye çalışılmış ve tahkim konusunda önemli adımlar atılmaya başlanmıştır. Bunun en önemli göstergesi İstanbul’da kurulacak olan İstanbul Tahkim Merkezi’dir.

Çalışmamızda öncelikle kurulacak olan bu Tahkim Merkezi’nin kurulma amacı ve öneminden bahsedeceğiz. Daha sonra söz konusu Tasarı hakkında genel değerlendirme yapıp madde değerlendirmesine geçeceğiz. Son olarak Tasarı’yı, İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Tasarısı’nı hazırlarken model aldığımız tahkim merkezlerinden biri olan Alman Tahkim Derneği ile kısaca karşılaştırıp, sonuç kısmı ile çalışmamızı sonlandıracağız.

II. İSTANBUL’DA MİLLETLERARASI TAHKİM MERKEZİ KURULMASININ AMACI VE ÖNEMİ

Türkiye’de önemli bir tahkim merkezinin olması Türkiye’ye karşı olan güveni arttıracak gibi Türk Hukuku’nun gelişmesi için de büyük katkılar sağlayacaktır. Bunun için tahkimin bir çatı altında kurumsallaşması gerekmektedir³. Bu amaçla Türk yasa koyucusu ilk olarak 4686 Sayılı modern bir tahkim kanunu çıkarmıştır. Aynı amaçla, İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu Tasarısı⁴ da hazırlanmıştır⁵.

Adalet Bakanlığı’nın bünyesinde bir Çalışma Grubu⁶ kurulmuş ve bu kurulun araştırması kapsamında birçok tahkim merkezinin yapısı incelenmiştir. Gerek bu Çalışma Grubu’nun yapmış olduğu araştırmalar ve gerekse de Milletlerarası Ticaret Odası örneği, tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kullanılması için, İstanbul’da da tahkim konusunda etkin bir merkezin kurulmasını zorunlu kılmaktadır. Tasarı’nın genel gerekçesinde de, Türkiye’de tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının bilinmesi, anlaşılması ve kullanılmasının sağlanması için itici bir güç olması amacıyla

³ İdil Elveriş, **İstanbul Milletlerarası Tahkim Merkezi ve Türkiye Hakem ve Bilirkişi Odaları Birliği Kanun Tasarıları Hakkında Eleştiriler**, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004.

⁴ Tasarı metni (online, 14.04.2012), <http://www.kgm.adalet.gov.tr/basbakanlik/ist-tahkim-mrk.pdf>

⁵ Bu Kanun Tasarısı an itibariyle Başbakanlık’ta bulunmaktadır (16.04.2012).

⁶ Çalışma Grubu, Adalet Bakanlığı tarafından kurulmuş olup bu alanda çalışan ve çoğunluğu akademisyen ve hakimlerden oluşan bir kuruldur.

İstanbul Tahkim Merkezi'nin kurulması düşünüldüğü belirtilmiştir⁷.

Tahkim Merkezinin kurulması, milli mahkemelerin yükünü de azaltacaktır. Mahkemelerdeki dosya sayısına bakıldığında tahkim kurumunun ne kadar önemli olduğu görülebilir. Devlet mahkemelerindeki iş yükünün bu kadar fazla olması beraberinde birtakım sorunları da getirmektedir. Davaların uzaması, kararların sıhhatli olamayacağı endişesi, verilen kararların icra edilmesindeki sıkıntılar bütün sorunlardan sadece birkaçıdır. Bu anlamda tahkim ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin etkin olarak kullanılması, devlet mahkemelerinin yükünü azaltabileceği gibi kararların hızlı alınması, uzman kişiler tarafından uyuşmazlık konusu hakkında karar verilmesi, kararların icra edilmesinin daha kolay olması gibi olumlu sonuçlar doğuracaktır.

Bütün bunlar göz önüne alındığı zaman Türkiye'de bir tahkim merkezi kurulması için geç kalındığı dahi söylenebilir. Konum olarak da çok önemli bir noktada bulunan ülkemiz uluslararası bir tahkim merkezi olma konusunda önemli avantajlara sahiptir. Hukuki altyapı tahkim için elverişlidir. Bu konuda çok bilgili değerli akademisyenlerimiz de vardır. Ancak sadece bunların varlığı tahkim merkezi olmak için yeterli değildir. Kanunlarda tahkime ilişkin yapılan düzenlemelere uygulamada da uyulması, saygı gösterilmesi gerekmektedir. Aksi halde kurulacak olan Tahkim Merkezi'nin içi, işin başından boşaltılmış olur. Zira tahkim mahkemesinin verdiği kararı, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda esastan incelemeye izin verilmediği halde, Yargıtay esastan incelemeye tabi tutarsa Tahkim Merkezi'nin kurulmasından beklenen amaca ulaşılması mümkün değildir. Konuya ilişkin olarak Şanlı, bunun bir zihin meselesi olduğunu yaptığı konuşmalarda belirtmiştir⁸.

Bir tahkim merkezinin başarılı olması için gerekenleri belirtecek olursak⁹:

⁷ (Online), İstanbul Milletlerarası Tahkim Merkezi Kanun Tasarısı Genel Gerekçesi, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/basbakanlik/ist-tahkim-mrk.pdf>, 14.04.2012.

⁸ Cemal Şanlı, **Türkiye'nin Uluslararası Tahkimde Avantaj ve Dezavantajları**, Türkiye'nin Uluslararası Tahkim Tecrübesi, Uluslararası Tahkim Kongresi, İstanbul, 24.05.2012.

⁹ Eric Schwartz, **Dünyada Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Kuruluş Modelleri ve Türkiye'de Bir Uluslararası Tahkim Merkezi Kurulması**, Türkiye'nin Uluslararası Tahkim Tecrübesi, Uluslararası Tahkim Kongresi, İstanbul, 24.05.2012.

- 1) Bağımsız ve tarafsız olması gerekir.
- 2) Yeterli personel ve yeterli kaynağın olması gerekir.
- 3) Tahkim merkezine, kendi kendine yetecek duruma gelinceye kadar maddi destek sağlanması gerekir.
- 4) Kanuni düzenlemelerin tahkime uygun hale getirilmesi gerekir.
- 5) Ciddi bir stratejinin olması gerekir.

III. İSTANBUL TAHKİM MERKEZİ KANUN TASARISI'NIN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. TASARI'NIN GENEL DEĞERLENDİRMESİ

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Adalet Bakanlığı bünyesinde tahkim alanında çalışan ve çoğunluğunu akademisyen ve hakimlerin oluşturduğu bir Çalışma Grubu oluşturulmuştur. Bu Çalışma Grubu, söz konusu Tasarı'yı hazırlarken birçok tahkim merkezinin yapısını incelemiş¹⁰ ve bu tahkim merkezlerinden Alman Tahkim Derneği ve Çek Cumhuriyeti Ticaret ve Tarım Odası Tahkim Mahkemesi'ni model olarak almıştır.

Alman Tahkim Derneği dernek statüsünde kurulmuş, Çek Cumhuriyeti Ticaret ve Tarım Odası Tahkim Mahkemesi ise kanunla kurulmuştur. Ülkelerinde tahkim kültürünün yerleşmesi adına bu iki tahkim kurumu da önemli bir yere sahiptir. Yine bu iki tahkim kurumu için de, bağımsızlık ve tarafsızlık çok önemlidir¹¹.

Adalet Bakanlığı tarafından yapılan bu çalışmalar sonucunda “İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Tasarısı” hazırlanmıştır. Bu Tasarı, 2/10/2009

¹⁰ Tasarı'nın Genel Gerekçesi'nde belirtildiği üzere incelenen merkezler:

- a) Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Tahkim Merkezi,
- b) Alman Tahkim Derneği,
- c) Amerikan Tahkim Derneği,
- d) Çek Cumhuriyeti Ticaret ve Tarım Odası Tahkim Mahkemesi,
- e) Dubai Tahkim Merkezi,
- f) Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi,
- g) Milletlerarası Ticaret Odası, Milletlerarası Tahkim Mahkemesi,
- h) Romanya Tahkim Merkezi,
- ı) Singapur Tahkim Merkezi,
- i) St. Petersburg Tahkim Merkezi
- g) Zürih Tahkim Merkezi

¹¹ İstanbul Milletlerarası Tahkim Merkezi Kanun Tasarısı Genel Gerekçesi

tarihli resmi gazetede yayımlanan İstanbul Uluslararası Finans Merkezi Stratejisi ve Eylem Planı'nda yer almıştır¹². Bu kapsamda, Yüksek Planlama Kurulu, Hukuki Altyapının Güçlendirilmesi başlığı altında İstanbul'un uluslararası finans merkezi olması yolunda, uyumsuzlukların süratli ve etkin bir şekilde çözülmesine yönelik olarak yargı sistemindeki iyileştirmelere birinci öncelik verilmiştir. İkinci öncelik kısmında ise, İstanbul'da bağımsız ve özerk yapıya sahip uluslararası düzeyde rekabet edebilecek kurumsal tahkim merkezi oluşturulması ve arabuluculuk sisteminin etkin kullanımının sağlanması kararlaştırılmıştır. Ayrıca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki tahkime ilişkin hükümlerle Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerinin birleştirilerek, tek bir tahkim düzenlemesi yoluna gidilmesi öngörülmüştür.

Tahkimin, uluslararası alandaki algılanması bağımsız ve tarafsız bir mercii olmasıdır. Bu itibarla tahkim, uluslararası ticaret mahkemesine olan ihtiyacı gidermektedir. Tarafsız olunamayacağı endişesi ile milli mahkemelerin tercih edilmemesi, tahkime olan talebi arttırmaktadır. Zira taraflar için vazgeçilmez unsur, tarafsızlık ve bağımsızlıktır¹³.

Tahkim merkezinin bir kanunla kurulması bir takım haklı endişelere sebebiyet vermektedir. Uluslararası bir merkez olması için, tahkim merkezinin, devlet veya devlet kurumlarıyla herhangi bir bağının olmaması gerekir¹⁴. Tahkim merkezi kurulmasındaki amaç, devlet baskısından uzak bir yargılama sistemi içerisinde uyumsuzluğun çözülmesi ve bunun sonucunda İstanbul'un uluslararası düzeydeki uyumsuzlukların çözüm merkezi olması iken, bu merkezin bir kanunla kurulacak olması ciddi bir handikap oluşturmaktadır. Özellikle uyumsuzluğun taraflarından biri kamu kuruluşu ise, tarafsızlık konusunda ciddi ve haklı endişeler ortaya çıkabilir. Bu da tahkim merkezinin kurulma amacına aykırı olur.

¹² R.G. Sayı: 27369. T: 02/10/2009.

¹³ Şanlı, a.g.e, s.225-226.

¹⁴ **“Bilirkişi ve Hakem Odaları Birliği”-“İstanbul'da Milletlerarası Tahkim Merkezi” Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kanun Tasarıları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü'nde bu Kanun Tasarıları Hakkında 14 Mayıs 2001 Tarihinde Yapılan Toplantı**, BATİDER, Ankara, 2001. Bu toplantıda yer alan konuşmacılar İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Tasarısı ile ilgili çeşitli görüşler ileri sürmüştür. Konuşmacıların vardığı en önemli sonuçlardan biri, bu kurumun devletten ayrı olması gerektiği, aksi halde tarafsızlık endişesinin doğacağı, kurulan kurumun kimse tarafından tercih edilmeyeceği ve kurumun yetersiz kalacağı endişesi dile getirilmiştir.

Bu Kanun Taslağı hakkında Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü'nde yapılan toplantıda, tahkim merkezinin özel bir kuruluş tarafından organize edilmesi fikrini ileri süren Turgut Kalpsüz, diğer tüm katılımcılar tarafından bu konuda desteklenmiştir¹⁵.

Ancak dünyada kanunla kurulmuş ve tahkim alanında çok başarılı olmuş tahkim merkezleri de vardır. Örnek olarak Çin'deki tahkim merkezlerini verebiliriz. Zira Çin'de 200 civarında tahkim komisyonu vardır ve bu komisyonlar her yıl yaklaşık 65.000-100.000 dosyaya bakmaktadır. Ayrıca CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Commission)'ın 1994'ten bu yana baktığı dosya sayısı Uluslararası Ticaret Odası Tahkim Divanı (ICC)'nı geride bırakmıştır¹⁶. Aynı şekilde kanunla kurulmuş olan ve İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu Tasarısı'nı hazırlarken model aldığımız Çek Cumhuriyeti Ticaret ve Tarım Odası Tahkim Mahkemesi de tahkim alanında oldukça başarılı bir şekilde hizmetlerini yürütmektedir¹⁷.

Öyleyse kanunla kurulmuş olsa dahi, İstanbul Tahkim Merkezi'nin amacına ulaşması mümkündür. Bunun için bağımsızlık ve tarafsızlık gibi tahkim yargılamasında olmazsa olmaz ilkelerin üzerinde durulması ve uyuşmazlıkların çözümü sırasında özellikle bu ilkelere aykırı hareket edilmemesi gerekmektedir.

Başbakanlığa sevk edilmeden önce Tasarı'da birtakım değişiklikler yapılmıştır. Değerlendirmeyi yaparken değişiklikten önceki durumu da göz önüne alıp, yapılan değişikliklerin sonuçları ve önemi üzerinde duracağız¹⁸.

2. TASARI'NIN MADDELER HALİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu Tasarısı, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanıp ilgili kuruluşlara görüş alınması

¹⁵ a.g.e., s. 41.

¹⁶ Özge Hakdan ÖZTÜRK, **Çin Tahkim Hukuku'na Genel Bakış**, (Online), <http://newsletter.kobiden.com/cin-tahkim-hukukuna-genel-bakis-133246h.htm>, 24.05.2012.

¹⁷ Çek Cumhuriyeti Ticaret ve Tarım Odası Tahkim Mahkemesi internet sitesi için bkz. <http://en.soud.cz/arbitration-court>

¹⁸ Tasarı'nın değişiklikten önceki hali için bkz.(online, 16.05.2012), <http://www.tahkim.net/tahkim-mevzuati/istanbul-tahkim-merkezi-kanunu-tasarisi>

amacıyla gönderilmiş ve an itibariyle¹⁹ Başbakanlık'ta bulunmaktadır²⁰. Tasarı, 19 madde ve 1 geçici maddeden oluşmaktadır ve tahkime ilişkin maddi kuralları içermemektedir. Kurulacak Tahkim Merkezi'nin yapısı düzenlenmiştir. Buna göre, Tahkim Merkezi, genel kurul, yönetim kurulu, denetçi, danışma kurulu, milli ve milletlerarası tahkim divanları ve genel sekreterlikten oluşmaktadır.

Tasarının ilk maddesinde, Kanunun amacı ve Merkez'in görev alanı belirlenmiştir.

A. Amaç ve Kapsam

“MADDE 1- (1) Bu Kanunun amacı, yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere uyuşmazlıkların tahkim veya alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle çözülmesini sağlamak üzere İstanbul Tahkim Merkezinin kurulması, teşkilat ve faaliyetine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir.”

Buna göre, Tahkim Merkezi, yabancılık unsuru taşıyan anlaşmazlıklar da dahil olmak üzere tahkim veya alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemiyle uyuşmazlıkların çözülmesini sağlamakla görevlidir. Bu uyuşmazlıklar özel hukuk uyuşmazlıklarıdır. Ancak her tür özel hukuk uyuşmazlığı bu kapsamda değildir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri (sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri) hukuk uyuşmazlıkları bu kapsamın sınırını belirlemektedir. Maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere, sadece sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar değil, haksız fiilden kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümü de Merkezin görevi kapsamındadır.

“Yabancılık unsuru” taşıyan uyuşmazlıklar da Merkezin faaliyet alanına dahildir. Ancak bu Tasarı'da “yabancılık unsuru” ile ilgili bir hüküm bulunmamakla birlikte herhangi bir atıf da yapılmamıştır. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda yabancılık unsurunun hangi hallerde bulunduğu düzenlenmiştir²¹. Kanaatimce Tasarı'da yabancılık unsurunun tanımı bilinçli

¹⁹ 25.05.2012 tarihi itibariyle Tasarı Başbakanlık'ta bulunmaktadır.

²⁰ Tasarı'nın Başbakanlığa sevk tarihi: 01.03.2011.

²¹ MADDE 2.- Aşağıdaki hâllerden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır.

1. Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.

2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin;

a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden,

olarak yapılmamıştır. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun yapmış olduğu tanım burada da geçerli olmalıdır.

B. Kuruluş

“MADDE 2- (1) Bu Kanunun uygulanmasını sağlamak ve Kanunla kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere tüzel kişiliği haiz, özel hukuk hükümlerine tabi İstanbul Tahkim Merkezi kurulmuştur.”

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Başbakanlığa gönderilmeden önce Tasarı'da birtakım değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişiklikten önce 2. maddede, Merkezin idari ve mali özerkliğe sahip olduğu belirtilmişti. Böylece Merkezin bağımsız niteliği belirtilmek istenmişti.

C. Tanımlar

“MADDE 3- (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Merkez: İstanbul Tahkim Merkezini,

b) Tahkim Divanı: Milli Tahkim Divanı veya Milletlerarası Tahkim Divanını,

ifade eder.”

D. Merkezin Görevleri

“MADDE 4- (1) Merkezin görevleri şunlardır:

a) Tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin kuralları belirlemek ve hizmetlerin yürütülmesini sağlamak.

b) Tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle ilgili tanıtım ve yayın yapmak, bu konudaki bilimsel çalışmalarını teşvik etmek, desteklemek, yurt içi ve yurt dışındaki ilgili kişi ve kurumlarla işbirliği yapmak.”

b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden,
Başka bir devlette bulunması.

3. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.

4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkisinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi.

21.1.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kanun hükümleri saklıdır.

Bu maddede Merkezin görevleri sayılmıştır. Buna göre, Merkezin ilk görevi tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin kuralları belirlemek ve ilan etmektir.

Merkezin ikinci görevi, her türlü uyuşmazlığın tahkim, arabuluculuk ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle çözüme kavuşturulmasıdır. Madde gerekçesinde bu görev Merkezin varlık nedeni olarak gösterilmiştir.

Merkezin son görevi tanıtımdır. İstanbul Tahkim Merkezinin kurulmasının temel amacı uluslararası düzeyde rekabet edebilecek bir tahkim merkezi olmaktır. Uluslararası alanda rekabet edebilmek için güven unsurunun oluşturulması gerekir. Yabancıların uyuşmazlığın çözümü için Merkeze başvurmasında güven ilkesi en önemli unsurlardan biri olmaktadır. Bunun yanında Merkezin teşvik edilmesi, tanıtılması da bu anlamda çok önemlidir.

Yine değişiklikten önce, aynı maddede, Merkeze yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmıştı. Ancak bilindiği üzere Anayasa'nın 124. maddesinde, yönetmelik çıkarma yetkisi sadece başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerine tanınmıştır²². Bu durumda özel hukuk hükümlerine tabi olan Merkeze yönetmelik çıkarma yetkisi verilmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmekteydi. Yapılan değişiklikle bu aykırılığın giderilmesi yerinde olmuştur.

E. Teşkilat

“MADDE 5- (1) Merkez, Genel Kurul, Yönetim Kurulu, Denetçi, Danışma Kurulu, Milli ve Milletlerarası Tahkim Divanları ile Genel Sekreterlikten oluşur.”

Bu maddede Merkezin teşkilatı düzenlenmiştir. Genel Kurul, Yönetim Kurulu, Danışma Kurulu, Milli ve Milletlerarası Tahkim Divanları ve Genel Sekreterlik, Merkezi oluşturan birimlerdir.

Ancak, Maliye Bakanlığı'nın bu Kanun Tasarısı Taslağı'na dair görüşünde belirtildiği gibi, bu maddede yer alan denetçi ifadesi, bir unvandır. Ancak bu maddede ve 10. maddede kurul şeklinde düzenlenmiştir. Buna

²² 2. Yönetmelikler

MADDE 124- Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.

göre yapılması gereken, eğer amaç denetim kurulu şeklinde teşkilatlanmak ise “denetim kurulu” ifadesinin kullanılmasıdır. Eğer amaç denetçi istihdamı ise, denetçi ifadesi çıkarılmalı ve denetçi atanma ve seçilme kriterleri Taslağın 13. maddesinin beşinci fıkrasına eklenmelidir ve 10. madde de metinden çıkarılmalıdır²³.

F. Genel Kurul

MADDE 6- (1) Genel Kurul, mesleğinde en az on yıl tecrübeye sahip olanlar arasından;

a) Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin, ticaret ve sanayi odalarının göstereceği adaylar arasından iki, ticaret odalarının göstereceği adaylar arasından iki, deniz ticaret odalarının göstereceği adaylar arasından bir, sanayi odalarının göstereceği adaylar arasından bir olmak üzere toplam altı,

b) Türkiye Barolar Birliğinin baroya kayıtlı avukatlar arasından seçeceği altı,

c) Yükseköğretim Kurulunun seçeceği, tahkim konusunda uzmanlığı bulunan öğretim üyelerinden iki,

ç) Türkiye Bankalar Birliğinin seçeceği bir,

d) Türkiye Katılım Bankaları Birliğinin seçeceği bir,

e) Sermaye Piyasası Kurulunun seçeceği bir,

f) İstanbul Menkul Kıymetler Borsasının seçeceği bir,

g) Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonunun seçeceği bir,

ğ) Türkiye Noterler Birliğinin seçeceği bir,

temsilci olmak üzere toplam yirmi üyeden oluşur. Bu temsilciler, yukarıda sayılan kurumların yönetim organları tarafından seçilir. Üyelerin seçildikleri kurumlardaki görevleri devam eder.

(2) Genel Kurul üyeleri dört yıl için seçilir. Süresi dolan üye yeniden seçilebilir. Üyeliğin herhangi bir nedenle sona ermesi hâlinde, bu üyenin kalan süresini tamamlamak üzere seçim yapılır.”

²³ Maliye Bakanlığı’nın, “İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Tasarısı Taslağı”na Dair Görüşleri, (Online), www.bumko.gov.tr, 12.04.2012.

Merkezin bağımsız, tarafsız, işlevsel ve güvenilir olması amacıyla Genel Kurul geniş katılımlı bir yapı olarak oluşturulmuştur. Madde gerekçesinde, Genel Kurul'a temsilci gönderecek kurumların tahkimle ilgili kurumlar olduğu ve doğrudan veya dolaylı olarak olumlu katkı yapacakları belirtilmiştir.

Madde gerekçesinde, meydana gelebilecek uyuşmazlıkların çoğu taccirler arasında olacağı için Genel Kurul'a Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nden toplam altı üye seçileceği belirtilmiştir.

Yine madde gerekçesinde belirtildiği üzere, uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce hazırlanan sözleşmelere tahkim şartı konulması ve uyuşmazlığın ortaya çıktığı hallerde tarafları tahkime yönlendirecek ikinci itici güç taraf vekilleridir. Hem Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği hem de Türkiye Barolar Birliği'nden bu ihtiyacın karşılanması ve farkındalığın oluşturulması amacıyla en fazla üyenin bu birliklerden seçileceği belirtilmiştir.

Ancak, her ne kadar genel kurul üyelerinin seçimi düzenlenmiş ve hangi kuruluşlardan kaç üye seçileceği belirtilmişse de üyelerin nitelikleri ve seçilmeye esas alınacak kriterler belirlenmediğinden, Merkezin kurulmasındaki amacın gerçekleşmesi için bu düzenleme yetersiz kalabilir²⁴.

Halihazırda Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği bünyesinde oluşturulmuş Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Tahkim Merkezi olduğunu göz önüne alacak olursak, Genel Kurul'da bulunan toplam yirmi üyeden altısının Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin seçeceği kişilerden olması sağlıklı rekabet ortamının oluşması bakımından sakınca arzedebilir. Zira İstanbul Tahkim Merkezi kurulduğunda TOBB Tahkim Merkezi ile rekabet edecektir. Bu anlamda TOBB tarafından gönderilecek üye sayısının azaltılması daha isabetli olacaktır.

Tasarı'nın değişiklikten önceki metninde, Genel Kurul üyeleri onbeş kişiden oluşmaktaydı. Bu sayı yapılan değişiklikle yirmiyeye çıkarıldı. Yine maddede çeşitli değişiklikleri sıralayacak olursak;

1- TOBB'un göstereceği adaylar arasından seçilecek üye sayısı aynı kalmakla birlikte, bu üyelerin oda başı dağılımında değişikliğe gidilmiştir.

2- Türkiye Barolar Birliği'nden seçilecek üye sayısı dörtten altıya

²⁴ Maliye Bakanlığı'nın, "İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Tasarısı Taslağı"na Dair Görüşleri.

çıkarılmıştır.

3- Genel Kurul'a üye seçecek kurumlara, Yükseköğretim Kurulu, Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu ve Noterler Birliği de eklenmiştir.

4- Yapılan değişiklikle daha önce üye gönderme hakkı verilen Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği'nin üye gönderme hakkı kaldırılmıştır.

5- "Üyelerin seçildikleri kurumdaki görevleri devam eder" ibaresi eklenmiştir.

G. Genel Kurulun Görevleri ve Çalışma Usulü

"MADDE 7- (1) Genel Kurulun görevleri şunlardır:

a) Yönetim Kurulu ve Danışma Kurulu üyeleri ile denetçileri seçmek.

b) Yönetim Kurulu faaliyet raporu ve bilânçosu ile Denetçi raporunu inceleyip Yönetim Kurulunun ibrası hakkında karar vermek.

c) Yönetim Kurulu tarafından hazırlanan, tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin uygulanacak kurallar ile Merkezin işleyişine ilişkin usul ve esasları içeren düzenlemeleri ve bütçeyi inceleyip onaylamak.

ç) Genel Kurul, Yönetim Kurulu ve Danışma Kurulu üyeleri ile denetçilerin huzur hakkı, ücret ve masraflarını belirlemek.

(2) Genel Kurul yılda bir kez Ekim ayında toplanır. Yönetim Kurulu Başkanı veya Denetçi, gerektiği takdirde Genel Kurulu toplantıya çağırabilir.

(3) Genel Kurul, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar alır."

Maddenin 2. fıkrasında Genel Kurul toplantısının Ekim ayında yapılacağı öngörülmüş ve bunun yanı sıra, gerektiği takdirde Yönetim Kurulu Başkanı veya Denetçinin, Genel Kurulu toplantıya çağırabileceği belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi olağan ve gerektiğinde olağanüstü olmak üzere iki tür toplantı öngörülmüştür. Bu durumda, eğer olağanüstü toplantı yapmak gerekirse, buna ilişkin toplantı ve karar nisapları ayrıca belirtilmediği için maddenin 3. fıkrasındaki olağan toplantı nisaplarını mı uygulamak gerekecektir? Başka bir nisap öngörülmediğinden dolayı, bu

nisapları uygulamak gerekir. Ancak kanaatimce olağanüstü toplantı için ayrı bir toplantı ve karar nisabı belirlemek gerekirdi.

H. Yönetim Kurulu ve Çalışma Usulü

“MADDE 8- (1) Yönetim Kurulu, Genel Kurulun kendi üyeleri arasından dört yıl için seçilen üç asıl ve iki yedek üyeden oluşur. En az bir asıl ve bir yedek üyenin hukuk fakültesi mezunu olması zorunludur. Yönetim Kurulu, hukuk fakültesi üyeleri arasından bir Başkan seçer.

(2) Yönetim Kurulu toplantılarını elektronik ortamda yapabilir ve salt çoğunluk ile karar alır. Yönetim Kurulu üyeliğinin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde, seçimle belirlenen sıraya göre yedek üye kalan süreyi tamamlar.

(3) Yönetim Kurulu üyeliğinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, seçimle belirlenen sıraya göre yedek üye kalan süreyi tamamlar.

(4) Yönetim Kurulu üyelerinin görevi, yeni Yönetim Kurulu oluşuncaya kadar devam eder.

(5) Toplantılara mazeretsiz olarak ard arda iki kez veya bir yıl içinde üç kez katılmayan Yönetim Kurulu üyesinin görevi kendiliğinden sona erer.”

Tasarı'nın değişiklikten önceki halinde²⁵ Yönetim Kurulu ve çalışma usulü yine 8. maddede 3 bent halinde düzenlenmişti. Değişiklikle birlikte 2 bent daha eklenmiş ve son haliyle 5 bent olarak düzenlenmiştir.

Tasarı'nın önceki halinde, Yönetim Kurulu'nun hukukçu üyeleri arasından bir Başkan seçeceği yer almaktaydı. Değişiklikle birlikte, hukukçu ifadesi kaldırıldı ve hukuk fakültesi mezunu olması zorunluluğu getirildi. Ayrıca, en az bir asıl ve bir yedek üyenin hukuk fakültesi mezunu olması

25 Değişiklikten önceki madde:

Yönetim Kurulu ve çalışma usulü

MADDE 8- (1) Yönetim Kurulu, Genel Kurulun kendi üyeleri arasından dört yıl için seçilen üç asıl ve iki yedek üyeden oluşur. Yönetim Kurulu, hukukçu üyeleri arasından bir Başkan seçer.

(2) Yönetim Kurulu salt çoğunluk ile karar alır. Yönetim Kurulu üyeliğinin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde, seçimle belirlenen sıraya göre yedek üye kalan süreyi tamamlar.

(3) Yönetim Kurulu üyelerinin görevi, yeni Yönetim Kurulu oluşuncaya kadar devam eder.

zorunluluğu getirildi. Değişiklikten önce, Yönetim Kurulu'nda kaç hukukçu bulunması gerektiği belirtilmemiştir. Ancak, “Yönetim Kurulu, hukukçu üyeleri arasından bir Başkan seçer” ifadesi bizi, Yönetim Kurulu'nda en az bir asıl üyenin hukukçu olması gerektiği sonucuna götürmektedir.

Maddenin 2. fıkrasında ise, Yönetim Kurulu'nun kararlarını salt çoğunlukla alacağı düzenlenmiştir. Ancak burada, toplantıya katılanların salt çoğunluğu mu yoksa üye tamsayısının salt çoğunluğu mu olduğu belirtilmemiştir. Kanaatimce, Yönetim Kurulu'nun 3 kişiden oluşması nedeniyle böyle bir ayrıma gidilmesine gerek duyulmamıştır.

I. Yönetim Kurulu ve Başkanın Görevleri

“MADDE 9- (1) Merkezin icra organı olan Yönetim Kurulunun görevleri şunlardır:

a) Tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin uygulanacak kurallar ile Merkezin işleyişine ilişkin usul ve esasları içeren düzenleme taslaklarını hazırlayıp, Danışma Kurulunun görüşünü aldıktan sonra Genel Kurulun onayına sunmak.

b) Bilanço ve faaliyet raporunu hazırlayıp, Genel Kurulun ibrasına sunmak.

c) Gelecek yıla ait bütçeyi hazırlayıp, Genel Kurulun onayına sunmak.

ç) Hakem ücret ve merkez hizmet bedel tarifelerini hazırlayarak Genel Kurulun onayına sunmak.

(2) Merkezin idare ve temsili Başkana aittir. Başkan, yokluğunda görevlerini yapmak üzere bir yönetim kurulu üyesini görevlendirir.”

Tasarı'da değişiklikten önce 9. maddenin ilk fıkrasının a bendinde “yönetmelik” ifadesi vardı. Yukarıda da belirttiğimiz gibi özel kurumların yönetmelik çıkarma yetkisi yoktur. Değişiklikle yönetmelik ifadesinin çıkarılması yerinde olmuştur.

Bunun yanı sıra, Yönetim Kurulunun hakem ücret ve merkez hizmet bedel tarifelerini hazırlayarak Genel Kurulun onayına sunma görevinin düzenlendiği ç bendi Tasarı'nın değiştirilmesiyle maddeye eklenmiştir.

J. Denetçi

“MADDE 10- (1) Genel Kurul, üyeleri arasından ya da dışarıdan üç-

ten fazla olmamak üzere bir veya birden fazla kişiyi dört yıl için denetçi olarak seçer. Denetçinin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde kalan süreyi tamamlamak üzere bir yedek üye seçilir.

(2) Denetçi, Yönetim Kurulunun yıllık faaliyetlerini denetleyerek, Genel Kurula sunmak üzere bir rapor hazırlar.”

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, “denetçi” kavramı bir kurul değil, unvandır. Eğer kastedilen bir kurul ise, ifadenin “Denetim Kurulu” olarak değiştirilmesi gerekir.

K. Danışma Kurulu

“MADDE 11- (1) Danışma Kurulu, Merkezin amaçları çerçevesinde bilgi ve görüşlerden yararlanmak üzere tahkim veya alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri konusunda yeterli tecrübeye sahip onbeş üyeden oluşur. Danışma Kurulu üyeleri, Yönetim Kurulunun teklifi üzerine Genel Kurul tarafından dört yıl için seçilir.

(2) Yönetim Kurulu, gerek gördüğü hallerde Danışma Kurulunun görüşüne başvurur.

(3) Danışma Kurulu, Yönetim Kurulunun çağrısı üzerine yılda en az bir kez toplanır ve görüşüne başvurulacak konularda rapor hazırlayarak Yönetim Kuruluna sunar.”

Danışma Kuruluna olabilmek için tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri konusunda “yeterli tecrübe” şartı aranmıştır. Ancak Danışma Kuruluna üye olmanın tek şartı olan “yeterli tecrübe”den ne anlaşılması gerektiğinin belirtilmemiş olması bir eksikliktir.

Madde gerekçesinde, Danışma Kurulunun kurulmasının amacı olarak, Merkezin tanıtımı ve amaçlarının sağlanmasına katkıda bulunması gösterilmiştir. Kurula seçilecek üyelerin Türkiye veya Türkiye dışından seçilmesi konusunda bir sınırlama getirilmemiştir.

L. Milli Tahkim Divanı ve Milletlerarası Tahkim Divanı

“MADDE 12- (1) Merkez içerisinde ayrı ayrı Milli Tahkim Divanı ve Milletlerarası Tahkim Divanı oluşturulur. Tahkim divanlarında, Yönetim Kurulu Başkanı ve Genel Sekreter doğal üye olup, ayrıca Yönetim Kurulu tarafından mesleğinde en az on yıl tecrübeye sahip hukukçular arasından seçilecek üçer üye yer alır. Yönetim Kurulu tarafından seçilen Tahkim Divanı üyelerinin görev süresi beş yıldır.

(2) Tahkim Divanı Başkanları, Divan üyeleri tarafından toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla seçilir.

(3) Tahkim Divanı, Divan Başkanının Başkanlığında üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar alır. Tahkim Divanı kararlarına karşı taraflar kararların kendilerine tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren Divana itiraz edebilirler. İtiraz üzerine verilen karar kesindir.

(4) Tahkim Divanı, toplantılarını elektronik ortamda yapabilir ve karar alabilir.

(5) Tahkim Divanı üyeliğinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, bu üyenin görev süresini tamamlamak üzere yeni üye seçilir.

(6) Tahkim Divanı, Merkezin Tahkim Kurallarında belirlenen görevi yerine getirir.”

Maddenin ilk fıkrasına göre, doğal üye olan Yönetim Kurulu Başkanı ve Genel Sekreterin yanında, “mesleğinde en az on yıl tecrübe”ye sahip hukukçular arasından, Yönetim Kurulunun seçeceği üçer üye bulunur. Değişiklikten önce Tasarı’nın aynı maddesinde “mesleğinde en az onbeş yıl tecrübe” şartı vardı.

Seçilecek divan üyelerinin, “mesleğinde” en az on yıllık tecrübeye sahip hukukçular arasından seçilmesi öngörülürken, maddenin gerekçesinde “mesleğinde” yerine “tahkim konusunda” asgari on yıllık tecrübeye sahip olması gerekir denilmektedir. Bu anlamda madde ile gerekçe arasında bir çelişki vardır. Bu çelişki, gerekçe maddeye uygun hale getirilerek ortadan kaldırılabılır.

Yönetim Kurulu Başkanı ve ilerde göreceğimiz üzere Genel Sekreterin de hukukçu olması gerektiğini düşünürsek, Milli Tahkim Divanı ve Milletlerarası Tahkim Divanının bütün üyeleri hukukçudur.

Maddenin 2. bendinde Tahkim Divanı Başkanlarının seçim usulü belirtilmiştir. Buna göre, Divan üyeleri tarafından seçilecek Başkanlar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile seçilir.

Maddenin 3. bendinin ilk cümlesinde Tahkim Divanının toplanma ve karar nisapları belirtilmiştir. Buna göre, Divanın toplanma nisabı üye tamsayısının salt çoğunluğu ve karar nisabı da toplantıya katılanların salt çoğunluğudur. 3. bendin ikinci cümlesinde ise, Tahkim Divanının kararlarına karşı

itiraz düzenlenmiştir. Buna göre, Tahkim Divanı kararlarına karşı, kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren Divana karşı itirazda bulunma hakkı verilmiştir. İtiraz üzerine verilen kararlar ise kesindir.

M. Genel Sekreterlik

“MADDE 13- (1) Genel Sekreterlik, Genel Sekreter, Genel Sekreter Yardımcısı ve yeteri kadar personelden oluşur.

(2) Genel Sekreter ve Genel Sekreter Yardımcısı uyuşmazlık çözümü konusunda mesleğinde en az on yıl tecrübeye sahip hukukçular arasından, Yönetim Kurulu tarafından seçilir.

(3) Merkezde tahkim yargılamasına ilişkin işler ile diğer işleri görmek üzere Genel Sekreterin nezaretinde, yeteri kadar büro personeli çalıştırılır.

(4) Genel Sekreter ve Genel Sekreter Yardımcısı, tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin uygulanacak kurallar ile Merkezin işleyişine ilişkin usul ve esasları içeren düzenlemelerde belirlenen görevleri yerine getirir ve Merkezin idari işlerinin yürütülmesinden sorumludur.

(5) Genel Sekreter ve büro personeli, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabidir.”

Maddede, Genel Sekreterin “mesleğinde” en az on yıllık tecrübeye sahip hukukçu olması aranırken, madde gerekçesinde “tahkim konusunda” en az on yıllık tecrübe aranmıştır. Yine burada da gerekçe maddeye uygun hale getirilmeli ve bu çelişki ortadan kaldırılmalıdır.

Tasarı'nın değişiklikten önceki halinde, “Genel Sekreter ve Genel Sekreter Yardımcısı, Yönetmelikle belirlenen görevleri yerine getirir ve Merkezin idarî işlerinin yürütülmesinden sorumludur” hükmü vardı. Başbakanlığa sunulan Tasarı'da bu bent değiştirildi ve “yönetmelik” ifadesi çıkarıldı.

N. Yasaklılık ve Gizlilik

“MADDE 14- (1) Danışma Kurulu üyeleri dışındaki Merkez organlarının üyeleri ile çalışanları görev süreleri boyunca Merkez bünyesinde hakemlik veya arabuluculuk yapamazlar. Ancak tarafların anlaşmalarıyla bu kişilerin hakemlik veya arabuluculuk yapması mümkündür.

(2) Merkez organlarının üyeleri ile çalışanları görevleri dolayısıyla öğreneceği sırlar ile taraflar ve üçüncü kişilere ait her türlü bilgileri görevleri sona erse dahi hiçbir kişi ve kuruluşa açıklayamaz, kendisi veya başkası

yararına kullanamaz, tarafların yazılı izni olmaksızın gizli belgelere dayanarak beyan ve yayınlarda bulunamaz.”

Tasarı’da 14. madde değişiklikten önce hakemlik yapma engeli başlığı altında düzenlenmişti ve Yönetim Kurulu, Denetçiler, Tahkim Divanı üyeleri ve Genel Sekreter, Genel Sekreter Yardımcısı ve Merkez çalışanlarının görev süreleri boyunca Merkez bünyesinde hakemlik yapamayacakları belirtilmişti. Değişiklikle birlikte organlar tek tek sayılmamış ve Danışma Kurulu üyeleri hariç Merkez organlarının üyeleri ile çalışanlarının görev süreleri boyunca Merkez bünyesinde hakemlik veya arabuluculuk yapamayacakları düzenlenmiştir. Ancak taraflar aralarında anlaşarak bu kişilerin hakemlik veya arabuluculuk yapmasını mümkün kılabilirler.

Maddenin 2.fıkrasında sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre, Merkez organlarının üyeleri ile çalışanlar görevleri dolayısıyla öğreneceği sırları taraflar ve üçüncü kişilere ait bilgileri görevleri sona erse dahi, saklamakla yükümlüdürler. Ancak buna aykırı davranışların yaptırımını konusunda Tasarı’da herhangi bir hüküm yoktur. Bu nedenle yaptırım konusunda genel kurallara gidilmesi gerekmektedir. Aksi halde maddedeki yasak bir yaptırımla desteklenmediği sürece, beklenen amacın gerçekleşmesi mümkün olmaz.

O. Merkezin Gelir ve Giderleri

“MADDE 15- (1) Merkezin gelirleri aşağıdaki kaynaklardan oluşur:

a) Merkez tarafından ücretli olarak sunulan hizmetler karşılığında elde edilecek gelirler.

b) Bağışlar.

c) Yönetim Kurulu tarafından hazırlanan ve Genel Kurul tarafından tasdik edilen bütçenin gelir ve bağışlarla karşılanamayan kısmı için, temsilci sayısı esas alınarak belirlenen orana göre temsilci seçilen kuruluşlarca tahsis edilen ödenek. Ancak bu hüküm Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilecek üyeler için uygulanmaz.

(2) Merkez, görevlerinin ifası için, gereken harcamaları yapma yetkisine sahiptir.”

Bu maddede gelir kaynakları sayılmıştır. Maddenin 1.fıkrasının c bendinde bütçenin karşılanamayan kısmının, temsilci gönderen kuruluşlar tarafından, temsilci sayısına oranla karşılanması öngörülmüştür. Ancak bu

durum Merkezin bağımsızlığını ve tarafsızlığını tehdit edebilir. Zira böyle bir durumda, Genel Kurula temsilci gönderen bu kuruluşlarla organik bağı bulunan tarafın yer aldığı tahkim davasında tarafsızlık konusunda şüpheye düşülebilir.

Maddenin 2.fikrasında ise, Merkeze, görevlerin ifası için yapılması gereken harcamaları yapma yetkisi verilmiştir.

Ö. Uygulanacak Hükümler

“MADDE 16- (1) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu hükümleri uygulanır.”

İstanbul Tahkim Merkezi dernek statüsünde kurulduğundan dolayı, kanun koyucu, Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, Medeni Kanun ve Dernekler Kanunu hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir.

P. Kurallar

“MADDE 17- (1) Tahkim ve alternatif çözüm yöntemlerine ilişkin uygulanacak kurallar ile merkezin işleyişine ilişkin usul ve esasları içeren düzenlemeler Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Merkez tarafından hazırlanır ve yürürlüğe konulur.”

Tasarı'nın değişiklikten önceki 17. maddesi “Yönetmelikler” başlığı altında düzenlenmişti:

“Yönetmelikler

MADDE 17- (1) Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin usul ve esasları gösteren yönetmelikler, altı ay içinde ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak Merkez tarafından hazırlanır ve yürürlüğe konulur.”

Daha önce de açıklamaya çalıştığımız gibi, İstanbul Tahkim Merkezi tüzel kişiliği haiz, özel hukuk hükümlerine tabi bir tahkim merkezidir. Yine Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu'nun uygulanacağı da belirtilmiştir. Yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olanlar ise, Anayasa'nın 124. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri yönetmelik çıkarabilirler. Bu nedenle Merkeze verilmiş olan yönetmelik çıkarma yetkisi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmekteydi. Yapılan değişiklikle bu durumun düzeltilmesi yerinde olmuştur.

“GEÇİCİ MADDE 1- Merkezin faaliyetlerini yürütebilmesi için ilk

yıl bütçesi Başbakanlık bütçesinden karşılanır.”

Geçici maddede Merkezin ilk yıl bütçesinin Başbakanlık bütçesinden karşılanacağı belirtilmiştir. Bu durum Merkezin bağımsızlığını ve tarafsızlığını şüpheye düşürebileceği gibi taraflardan birinin kamu kuruluşu olduğu tahkim yargılamalarında daha ciddi endişelere sebebiyet verebilir.

Q. Yürürlük

“MADDE 18- Bu Kanun 1/1/2011 tarihinde yürürlüğe girer.”

R. Yürütme

“MADDE 19- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

IV. İSTANBUL TAHKİM MERKEZİ’NİN ALMAN TAHKİM DERNEĞİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Daha önce de belirttiğimiz gibi, İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Tasarısı hazırlanırken birçok tahkim merkezinin yapısı incelenmiş ve Alman Tahkim Derneği ile Çek Cumhuriyeti Ticaret ve Tarım Odası Tahkim Mahkemesi model olarak alınmıştır. Bu anlamda Alman Tahkim Derneği’nin incelenmesi ve İstanbul Tahkim Merkezi’nin yapısı ile karşılaştırılması önemlidir. Burada kısaca iki Merkezi karşılaştırıp, aradaki benzerlikleri ve farklılıkları açıklamaya çalışacağız.

Alman Tahkim Derneği (Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. – DIS), 1 Ocak 1992 yılında, Alman Tahkim Komitesi (Deutscher Ausschuss für Schiedsgerichtswesen e.V., DAS)²⁶ ve Alman Tahkim Enstitüsünün (Deutsches Institut für Schiedsgerichtswesen, DIS)²⁷ birleşmesi sonucu kuruldu. Bu Tahkim Derneği Berlin’de kurulmuştur ve dernek statüsündedir.

Bu Dernek, 18 kişilik yönetim kurulundan oluşmaktadır ve yönetim kurulu başkanlığını şu anda Pr. Dr. Klaus Peter Berger sürdürmektedir²⁸. Yönetim Kurulu üyeleri akademisyenlerin yanı sıra ticaret ve hukuk alanlarında uzman kişilerden oluşmaktadır. Yönetim Kurulu çalışmaları Danışma Kurulu tarafından desteklenir. Bunlara ek olarak, tahkimde zaman zaman farklı konular için farklı çalışma grupları oluşturulur. Bu çalışma

²⁶ Alman Tahkim Komitesi 1920’de kurulmuştur.

²⁷ Alman Tahkim Enstitüsü 1974’te kurulmuştur.

²⁸ <http://www.dis-arb.de/scho/6/content/organisation-id5>, 23.05.2012.

gruplarında, uzmanlar, yeni gelişmelerde ve görevlerde görüşlerini ifade eder.

Alman Tahkim Derneği (DIS) statüsü 17 maddeden oluşmaktadır.

İlk maddede DIS'ın amaç ve hedeflerinden bahsedilmiştir. Tahkimin teşvik edilmesi, bu konuda akademik çalışmaların desteklenmesi, araştırma ve hibe programlarının yürütülmesi, tahkim alanında modern eğitim yapılması ve tahkim alanında yapılan yayınların desteklenmesi bu maddede düzenlenmiştir. Yine ilk maddenin 3.fıkrasında Derneğin kar amacı gütmendiğinden bahsedilmiştir.

İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Tasarısı (İTMKT)'de ise bu amaç ve hedeflerin 4. maddede “Merkezi Görevleri” başlığı altında düzenlendiğini belirtmiştir.

DIS'ın 2. maddesinde Derneğin adı ve merkezi belirtilmiştir. Buna göre merkez Berlin'dedir.

DIS'ın 3 ve 4. maddelerde ise sırasıyla üyelik ve üyeliğin kaybı düzenlenmiştir. Buna göre Derneğin hedeflerine hazırlıklı ve bunları yapmayı taahhüt eden her gerçek ve tüzel kişi üye olabilir. Ölüm, istifa, üyelik listesinden çıkarılma ve fiil ehliyetinin kaybı ise üyelikten çıkarılma nedenleri olarak sayılmıştır.

İTMKT'de ise Genel Kurul üyeliği 6. maddede düzenlenmiştir. Ancak burada DIS'ten farklı olarak herkes üye olamamaktadır. Buna göre; maddede sayılmış belli kurumların belli sayıdaki belli temsilcileri üye seçilebilmektedir. Bunun yanı sıra DIS'te herhangi bir üye sayısı sınırlaması olmadığı halde İTMKT'nda 25 üye olacağı belirtilmiştir. Aynı zamanda bu kişilerin DIS'ten farklı olarak sadece gerçek kişi olmaları gerekmektedir.

DIS'ın 5. maddesinde Derneğin gelirleri sayılmıştır:

- a) Üyelerin katkıları,
- b) Hibeler,
- c) Tahkim yargılamasından elde edilen gelirler,
- d) Yayınların dağıtımı ve olayların gelişiminden elde edilen gelirler, Derneğin gelirleri olarak sayılmıştır.

İTMKT'da ise 15. maddede “Merkezin gelir ve giderleri” başlığı altında gelirler ve giderler sayılmıştır ve DIS ile paralellik arz etmektedir.

Ancak DIS'te üyelerin katkıları bir gelir kalemi olarak sayılmış; İTMKT'de ise bütçenin yeterli olmadığı durumlarda temsilci gönderen kuruluşlarca ödenek tahsis edilmesi öngörülmüştür.

DIS'in 6. maddesinde Derneğin organları sayılmıştır. Buna göre;

1. Genel Kurul ("Mitgliederversammlung"),
2. Yönetim Kurulu ("Vorstand"),
3. Danışma Kurulu ("Beirat"),
4. Komiteler ("Ausschüsse"),

Derneğin organlarını oluşturmaktadır. Belirttiğimiz gibi İstanbul Tahkim Merkezinin organları “Teşkilat” başlığı altında 5. maddede düzenlenmiştir: Genel Kurul, Yönetim Kurulu, Denetçi, Danışma Kurulu, Milli ve Milletlerarası Tahkim Divanları ile Genel Sekreterlik Merkezin teşkilatını oluşturmaktadır.

DIS'in 7. maddesi Yönetim Kurulunu düzenlemiştir. Buna göre, Yönetim Kurulu, bir Başkan, iki Başkan Vekili ve 15 ilave üye olmak üzere toplam 18 kişiden oluşmaktadır. Üyeler Genel Kurul tarafından dört yılda bir seçilir.

İTMKT'de de Yönetim Kurulunun görev süresi dört yıldır. Ancak Yönetim Kurulu üç asıl iki yedek üyeden oluşur ve en az bir asıl ve bir yedek üyenin hukuk fakültesi mezunu olma zorunluluğu vardır. Ayrıca Başkan'ın da hukuk fakültesi mezunu üyeler arasından seçilmesi gerekmektedir.

DIS'in 8. maddesinde Yönetim Kurulunun hak ve görevleri düzenlenmiştir. Burada Yönetim Kurulunun, Genel Kurul toplama ve hazırlama görevi, Genel Kurul kararlarını uygulama görevi, bütçe ve yıllık finansal raporları sunma ve üyelik başvuruları hakkında karar verme ve bunun yanı sıra listedeki üyelerin üyelikten çıkarılması görevi vardır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında, özellikle önemli konularda, Yönetim Kurulunun, Danışma Kurulunun görüşünü alması düzenlenmiştir. Bu konu İTMKT'nın “Danışma Kurulu” başlığı altında 11. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buradaki düzenleme de DIS'teki hükme paraleldir: “*Yönetim Kurulu, gerekli gördüğü hallerde Danışma Kurulunun görüşüne başvurur.*”

DIS'in 9. maddesinde Danışma Kurulu düzenlenmiştir. Buna göre, tahkim özel bir alan olduğu için, Danışma Kurulunda bu alanda Alman iş

dünyasının önde gelen kuruluşlarının ve Uluslararası Ticaret Odası Alman Ulusal Komitesi'nin temsil edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Danışma Kurulu üyeleri, Yönetim Kurulunun tavsiye ettiği kişilerin Genel Kurul tarafından seçilmesi ile oluşur. Üyeler dört yıl için seçilir. Görev süresi sona eren üye, yeni üye seçilene kadar görevine devam eder.

Danışma Kurulu 21 üyeden oluşur. Başkanı ve Başkan Yardımcısını, Kurul seçer.

İTMKT'de 11. maddede Danışma Kurulunun, tahkim veya alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri konusunda yeterli tecrübeye sahip 15 üyeden oluşacağı belirtilmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi “yeterli tecrübe” den ne anlaşılması gerektiği konusunda bir açıklık yoktur.

Yine DIS'te olduğu gibi üyeler Yönetim Kurulunun teklifi üzerine Genel Kurul tarafından dört yıl için seçilir.

DIS'in 10. maddesinde Denetim Kurulunun hak ve görevleri düzenlenmiştir. Danışma Kurulu, özel ilgi alanına giren tüm konularda Yönetim Kuruluna tavsiyelerde bulunur. Yönetim Kurulu veya Genel Kurul bu tavsiyeleri değerlendirebilir.

Maddenin 2.fıkrasında Danışma Kurulunun bütçeye ve üyelerin katkılarına onay vermesi gerektiği belirtilmiştir.

İTMKT'da Danışma Kurulunun hak ve görevleri 11. maddenin 2 ve 3. fıkralarında belirtilmiştir. Buna göre, Yönetim Kurulunun gerekli gördüğü hallerde Danışma Kuruluna başvurması ve yine Yönetim Kurulunun çağrısı üzerine yılda en az bir defa toplanıp görüşüne başvurulacak konularda rapor hazırlayarak Yönetim Kuruluna sunması, Danışma Kurulunun görevleridir.

DIS'in 11. maddesinde Genel Kurul düzenlenmiştir. Tahkime katkı sağlayabilecek her gerçek ve tüzel kişinin Alman Tahkim Derneği'ne üye olabileceğini belirtmiştik. İTMKT'nda olduğu gibi üyelerin kimlerden oluşacağı ile ilgili bir sınırlama burada yapılmamıştır. Bunun yerine tahkim konusunda katkı sağlamayı taahhüt etmiş olması üyelik için gerekli ve yeterli görülmüştür.

DIS'in 13. maddesinde bazı özel fonksiyonların yerine getirilebilmesi için komiteler kurulabileceği belirtilmiştir. 14. maddede ise, komitelerin atanması düzenlenmiştir.

DIS'in 16. maddesi Genel Sekreterliği düzenlemiştir. Genel Sekreter,

Yönetim Kurulu tarafından atanır. İTMKT’nda Genel Sekreterlik için belirlenen, “mesleğinde en az on yıl tecrübeye sahip hukukçu olması” şartı burada yoktur.

DIS’in 17. maddesinde ise, Derneğin feshi düzenlenmiştir. Burada Derneğin hangi hallerde sona ereceği 3 fıkra halinde sayılmıştır.

İTMKT’nda ise böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda Tahkim Merkezi’nin feshi için genel hükümlere göre hareket edilmesi gerekecektir.

V. SONUÇ

Günümüzde ulusal ve uluslararası ticari ilişkilerin gelişmesi ve buna bağlı olarak ticari uyuşmazlıkların artması sonucu, tarafsız ve bağımsız olmayacağı düşünülen milli mahkemelerin yerine, herhangi bir ülkenin etkisi altında kalmayan, tarafların iradesiyle belirleyebileceği tahkim yolu seçilmektedir. Ancak ülkemizde mevzuat eksikliğinden ve tahkimin yeterince bilinmemesinden dolayı tahkim konusunda istenilen düzeye gelinememiştir. Oysa ki, Türkiye bulunduğu konum itibariyle önemli bir tahkim merkezi haline gelebilir. Bu amaçla, kurulması planlanan İstanbul Tahkim Merkezi için Adalet Bakanlığı bir tasarı hazırlamış ve görüşlerin alınması için ilgili kuruluşlara göndermiştir. Ancak Tahkim Merkezi’nin kanunla düzenlenmiş olması olumsuz bir önyargı oluşturmaya yetmiştir. Zira tahkimin en önemli özelliği olan tarafsızlık ve bağımsızlık konusunda ciddi endişeler vardır. Merkez’in kanunla kuruluyor olması, tahkimin devlet güdümünde ilerleyeceği anlamına gelmese bile, özellikle taraflardan birinin kamu işletmesi olduğu durumlarda, tahkim yolunun tarafsızca işletilemeyeceği veya tahkim merkezinin devletten hiç değilse zihnen bağımsız olamayacağı düşüncesi bile Tahkim Merkezi’nin kurulma amacına ulaşılmasına engel teşkil edebilir.

İstanbul’da bir tahkim merkezinin kurulacak olması Türkiye’nin tahkim merkezi olması açısından önemli bir adımdır. Ancak kanaatimce, Merkezin kanunla kurulacak olması eleştiri konusu olsa da, kanunla kurulan ve çok başarılı olmuş tahkim merkezlerinin varlığını da bilmekteyiz. Burada asıl önemli olan konu, tahkim merkezinin özerk bir yapıda olması ve tarafsızlığını her davada sürdürmesi ve bu şekilde tahkim piyasasında güvenilir bir merkez olmasıdır. Ayrıca devlet mahkemelerinin bu süreçte tahkim yargılamasına saygı göstermesi ve kendisine gelen taleplerde tahkimde görül/görölmüş davanın esasına girmemesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, ülkemizin bütün kurum ve kuruluşlarıyla Tahkim Merkezi'ne destek olması, en azından yolunu tıkamaması Tahkim Merkezi'nin amacına ulaşması için olmazsa olmazlarından biridir. Ayrıca tahkimin, yeterince bilinmemesinden dolayı gerekli tanıtımlarını yapmak ve uyumsuzluğun çözümü için insanları tahkime teşvik etmek gerekir. Ancak bu şekilde bölgenin ve hatta ileride dünyanın önemli bir tahkim merkezi haline gelebiliriz.

KAYNAKÇA

AKINCI, Ziya : **Milletlerarası Tahkim**, Ankara, 2003.

ELVERİŞ, İdil : **İstanbul Milletlerarası Tahkim Merkezi ve Türkiye Hakem ve Birlikleri Odaları Birliği Kanun Tasarıları Hakkında Eleştiriler**, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004.

SCHWARTZ, Eric : **Dünyada Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Kuruluş Modelleri ve Türkiye'de Bir Uluslararası Tahkim Merkezi Kurulması**, Türkiye'nin Uluslararası Tahkim Tecrübesi, Uluslararası Tahkim Kongresi, İstanbul , 24.05.2012.

ŞANLI, Cemal : **Türkiye'nin Uluslararası Tahkimde Avantaj ve Dezavantajları**, Türkiye'nin Uluslararası Tahkim Tecrübesi, Uluslararası Tahkim Kongresi, İstanbul, 24.05.2012.

ŞANLI, Cemal : **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 4. Bası, İstanbul, 2011.

ÖZTÜRK, Özge Hakdan : **Çin Tahkim Hukuku'na Genel Bakış**, (Online), <http://newsletter.kobiden.com/cin-tahkim-hukukuna-genel-bakis-133246h.htm>, 24.05.2012.

“Birlikleri ve Hakem Odaları Birliği”-“İstanbul'da Milletlerarası Tahkim Merkezi” Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kanun Tasarıları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü'nde bu Kanun Tasarıları Hakkında 14 Mayıs 2001 Tarihinde Yapılan Toplantı, Ankara, 2001.

Maliye Bakanlığının, **“İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Tasarısı Taslağı”na Dair Görüşleri**, (Online), www.bumko.gov.tr, 12.04.2012.

Yararlanılan İnternet Bağlantıları:

<http://www.kgm.adalet.gov.tr>

<http://newsletter.kobiden.com>

www.bumko.gov.tr

<http://www.dis-arb.de>

<http://en.soud.cz/arbitration-court>